

<https://helda.helsinki.fi>

Oikeudenmukaisuus ja lainoppi

Letto-Vanamo, Pia Tellervo

Gaudeamus

2018-02-01

Letto-Vanamo , P T 2018 , Oikeudenmukaisuus ja lainoppi . julkaisussa M Häyry , T Takala
& J Ahola-Launonen (toim) , Oikeudenmukaisuuden ongelma . , 20 , Gaudeamus , Helsinki ,
Sivut 273-285 .

<http://hdl.handle.net/10138/309735>

unspecified
publishedVersion

Downloaded from Helda, University of Helsinki institutional repository.

This is an electronic reprint of the original article.

This reprint may differ from the original in pagination and typographic detail.

Please cite the original version.

20

OIKEUDENMUKAISUUS JA LAINOPPI

PIA LETTO-VANAMO

Yksi kiehtovimmista oikeustutkimuksen kysymyksistä liittyy oikeuden ja oikeudenmukaisuuden väliseen suhteeseen. Aihetta voidaan lähestyä monesta eri näkökulmasta. Esimerkiksi oikeusfilosofian piirissä pohditaan, mikä on oikein, kun taas oikeushistoriassa tarkastellaan, mitä eri aikoina on pidetty oikeudenmukaisena ja miten sitä on pyritty toteuttamaan. Kysymykseen vastattaessa huomiota kiinnitetään etenkin oikeuslähteisiin ja niihin liittyviin oikeuden legitimaatio- eli oikeuttamisperustaa koskeviin käsityksiin.

On tavallista, että kun oikeustieteen edustajaa pyydetään puhumaan tai kirjoittamaan oikeudenmukaisuudesta, odotukset kohdistuvat tavalla tai toisella nykyajan tärkeimpään oikeuslähteeseen eli lakiin: oikeustiede on lainoppia ja oikeudenmukaisuus ennen muuta lainmukaisuutta. Lakiin puolestaan yhdistyvät ajatukset rikoksesta ja rangaistuksesta, poliisista ja käräjistä. Niinpä juristin oikeudenmukaisuus näyttäisi liittyvän etenkin oikeusturvan ja oikeusvaltion käsitteisiin. Tarvittaessa oikeus toteutetaan pakolla – myös silloin kun kyse on yksilöiden välisistä suhteista, kuten sopimuksen täyttämisestä ja toiselle aiheutetusta vahingosta. Pakkoa käyttää valtio, sen tuomioistuimet ja täytäntöönpanoviranomaiset, mutta vallankäyttöä rajoittaa laki (oikeusvaltioperiaate).

Edellä esitetty on yleispätevä kuvaus modernille ajalle tyypillisestä oikeudesta, joka syntyi Euroopassa Ranskan suuren vallankumouksen (1789) jälkeen. Yksi vallankumouksen avainsanoista oli *égalité*, yhdenvertaisuus, joka ilmentää hyvin *ancien régime*n jälkeisiä oikeudellisia muutoksia. Aikaisemmin jokaisella säädylä oli ollut omat tuomioistujensa ja oikeusnorminsa. Nyt oikeudesta tuli kansallista ja valtiollista sekä vähitellen kaikille samaa. Valmisteltiin uutta lainsäädäntöä, muun muassa niin sanotut Napoleonin kodifikaatiot (ml. *Code civil*, 1804), ja sen avulla kansalaisten ajateltiin tietävän, mitä oikeus on. Ihanteeksi tuli, että lainsäätäjä (parlamentti) laatii lait ja tuomioistuimet soveltavat niitä. Oikeustieteestä, joka aikaisemmin oli roomalaiseen oikeuteen ja luonnonoikeuteen perustuvana ollut yhtenäistä ja yhteistä (*ius commune*), tuli kansallisella kielellä harjoitettua ja kansallisen, voimassa olevan oikeuden tulkintaan keskittyvää lainoppia.

Moderni oikeus edellyttää siis valtiota, lainsäädäntöä, tuomioistujia ja täytäntöönpanoviranomaisia, mikä heijastuu myös oikeudenmukaisuutta koskeviin käsityksiin. Myöhäis- tai jälkimoderni aika on tuonut mainittujen instituutioiden rinnalle valtioidenväliset ja ylikansalliset elimet ja normit samoin kuin yksityisen (vastakohtana julkiselle, viralliselle) sääntelyn ja konfliktinratkaisun sekä ajatuksen päätösten tekoon liittyvästä menettelyllisestä oikeudenmukaisuudesta. Samalla on lisääntynyt oikeuden ja oikeudenmukaisuuden suhdetta koskeva teoreettinen ja käytännöllinen keskustelu. Tämä on seurausta etenkin eurooppalaisesta integraatiosta: Euroopan unionin oikeus sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toimivalta ja sen ratkaisut ovat kyseenalaistaneet monet kansallisen oikeuslähdeopin ja oikeudellisen argumentaation perusteista. Euroopan ihmisoikeussopimuksen ratifioiminen samoin kuin Suomen perustuslain uudistaminen vuonna 2000 ovat lisänneet yleisten oikeusperiaatteiden (vastakohtana yksityiskohtaisille oikeussäännöille) painoarvoa ja osaltaan tuoneet oikeudellisten keskustelujen areenoille arvot ja niiden välisen punninnan (kuten sananvapaus vastaan uskonnonvapaus).

Samanaikaisesti on kuitenkin korostunut tietyllä tapaa vastakkainen suuntaus. Oikeuden sisältöön liittyvien pohdintojen sijaan on nimittäin myös painotettu ajatusta menettelyihin tai muotoihin liittyvästä oikeudenmukaisuudesta. Tämä näkyy muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6. artiklaan sisältyvän ”oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin” (*fair trial*) periaatteen korostamisessa ja soveltamiskäytännössä. Samaa

kehitystä ilmentävät monet niin sanottuun *governanceen* (hallintaan) liittyvät järjestelyt. Suuntaus voidaan yhdistää oikeudenmukaisuutta koskevien käsitysten pluralismiin, siihen, että oikeutta koskevia perustavanlaatuisia käsityksiä on yhä useampia ja niitä on vaikeaa, jopa mahdotonta, sovittaa yhteen. Tällöin legitimaatioperusta yksittäiselle hallinnolliselle päätökselle tai oikeudelliselle ratkaisulle, jopa laajemminkin oikeusjärjestykselle, pyritään saamaan itse ”reilusta” menettelystä ja/tai asianosaisten osallistumisesta siihen (esim. sovittelu).

Arvopluralismi, eräänlainen eettinen fragmentaatio, yhdistetään yleensä myöhäismoderniin yhteiskuntaan. Silti myös aikaisemmin on jouduttu kysymään, mistä oikeus voi saada legitimitettinsä, ja kiinnitetty huomiota oikeuden ja oikeudenmukaisuuden suhteeseen. Oikeuden ja oikeudenmukaisuuden yhteenkietoutuminen on ollut esillä myös niissä varhaismodernia oikeutta koskevissa tutkimuksissa, joissa on tarkasteltu kansanomaisia oikeustapoja. Niissäkin korostuu käsitys oikeudesta (ruots. *rätt*) oikeana: ”oikein tehtynä” tai tietynlaisen menettelyn jälkeen aikaansaattuna (*rätt/riktig*).¹

Itse asiassa lähes jokaiselle oikeudesta ja oikeudenmukaisuudesta kiinnostuneelle suomalaiselle tuntuu olevan selvää, että oikeutta on ollut jo ennen modernia valtiota ja sen lainsäädäntöä, että oikeus on pitkäikäistä eli *Vänrikki Stoolin tarinoiden* maaherra Wibeliuksen sanoin: ”laki, ennen mua syntynyt, myös jälkeheni jää”. 1520-luvulta peräisin olevat tuomarinohjeet, jotka edelleen painetaan lakikirjamme alkusivuilla, puolestaan korostavat tuomarin viisautta ennen lain kirjainta ja lakia ”yhteisen kansan parhaaksi”. Seuraavaksi tarkastelen lähemmin sitä, miten varhaiset oikeutta ja oikeudenmukaisuutta koskevat käsitykset ilmenivät, saatiin esille ja tulivat hyväksytyiksi ilman lain ja sitä käyttävän tuomarin auktoriteettia. Tämä antaa pohjaa myös uusimpia kehityskulkuja koskeville pohdinnoille.

PAIKALLINEN ”LAINMUKAISUUS”

Ruotsalais-suomalaisesta varhaisesta oikeudesta on rikas lähdeaineisto. Keskiaikaiset maakunta- ja maanlait² valaisevat monipuolisesti etenkin 1200–1400-lukujen oikeuskäsityksiä, ja melko yksityiskohtaista tietoa riitojen ratkaisemisesta on jo 1550-luvulta suomalaisten maaseutupitäjien käräjillä.³ Keskiaikaiset lakitekstit heijastavat oikeuden kehitysvaihetta,

jossa kilvoittelivat yksityinen ja julkinen, oikeusyhteisön konsensus ja tuomarin käsky,⁴ yksityinen (suvulle suoritettava) hyvitys ja valtiollinen rangaistus. Teksteissä havaitaan useita oikeudellisia kerrostumia: vanhat oikeustavat elivät uudemman, kuninkaallisen (asetetun) oikeuden rinnalla, ja jälkimmäisen osuus kasvoi ajan kuluessa.⁵ Myöskään katolisen kirkon pyrkimyksiä ei voi olla huomaamatta. Kanonisen oikeuden vaikutus näkyy varsinkin avioliittoa, perintöä ja tuomioistuinmenettelyä koskeissa lainkohdissa.

Kielitieteellisissä tutkimuksissa on korostettu pohjoismaisen lain (*lag/lov*) merkitystä yhteisöä muodostavana ja sitä koossapitävänä tekijänä.⁶ Sana ”laki” kuvasi nimittäin saman oikeuden alaisten oikeudenkäyntikelpoisten miesten sidettä, liittoa, mutta myös sitä yhteisöä, joka teki päätöksiä käräjillä. Maakuntalaeissa maa(kunna)n oikeudesta käytettiin käsitettä *landets lag*, mutta myös 1500-luvun tuomiokirjat käyttävät sanaa *lag* oikeuden vastineena. Sen sijaan termi ”oikeus” (*rätt*) viittasi itse oikeudenkäyntimenettelyyn.⁷ Keskiaikainen *lag* oli siis oikeutta, mutta se tarkoitti harvemmin säädettyä oikeutta tai kirjoitettua oikeuslähdettä. Edes kirjalliseen muotoon saatetulla oikeudella, noilla varhaisilla maakunnan tai maan ”laeilla”, kuten muullakaan käytössä olleella oikeudella ei ollut abstraktisti voimassa olevan normijärjestyksen luonnetta.

Tästä huolimatta tiedettiin, mikä oli sallittua ja kiellettyä, ja voitiin päättää, mikä tiettyssä asiassa oli oikeus tai oikein. Keskustelu oikeudesta ja oikeudesta päättäminen tapahtui tiettyjä menettelyjä noudattaen. Asiaa ei kuitenkaan ratkaistu – kuten modernin oikeuden oloissa – tuomarin ”käskyllä”, vaan tärkeintä näyttää olleen akti, johon mahdollisimman monet osallistuivat.

Vaikka maakuntalakien ja ensimmäisten oikeudenkäyntipöytäkirjojen syntyajankohtien välillä on useampi vuosisata, ne kertovat pääsääntöisesti samasta oikeuden kehitysvaiheesta. Tuolle niin sanotulle esimodernille kehitysvaiheelle oli tyypillistä ennen muuta oikeutta määrittelevän ja tuomioistuinlaitosta ylläpitävän keskitetyn vallan, valtion, puuttuminen tai vähintäänkin sen heikkous, mistä oli seurauksena muun muassa edellä mainittu jännite yksityisen ja julkisen tai virallisen oikeuden välillä. Varhaisista lähteistä nähdään myös, että oikeudellisen elämän painopiste oli paikallisyhteisöissä. Asioita käsiteltiin yhdessä, kerääntymällä käräjille (*ting*).⁸ Käräjillä käsiteltyjä ”yhteisiä asioita” olivat sekä hallinnolliset, kuten tienpitoon ja verotukseen liittyvät, että oikeudelliset asiat. Jälkimmäisiin näyttää 1550-luvun tuomiokirjojen perusteella

kuuluneen – nykyaikaista luokittelua käyttäen – riita- ja rikosasioita sekä monenlaisia kirjaamis- ja hakemusasioita. Kyse oli pitkään suullisen kommunikaation varassa toimineista yhteiskunnista. Asiakirjoja ja kirjoitusta käytettiin harvoin. Kun asia tuotiin käräjille, siitä tuli julkinen.

Jos haluamme perehtyä lähemmin yhteisten asioiden hoitoon ja oikeudenmukaisuudesta käytyihin keskusteluihin melkein puoli vuosituhatta sitten, voimme tarkastella esimerkiksi Euran vuoden 1551 kevät-käräjien pöytäkirjaa. Käräjäpäivää 26.4.1551 koskevista alkumerkinnoista käyvät ilmi oikeudenkäytön keskeiset toimijat.⁹ Ensimmäisenä mainitaan kirjuri Martti (Mårthen), joka piti käräjät ”Euran pitäjän rahvaan kanssa kunniallisen ja hyväsyntyisen kihlakunnantuomarin” Mons Niilonpojan puolesta kuninkaan käskynhaltijan ja ”monien hyvien miesten” läsnä ollessa. Alkutekstien loppuksi luetellaan kaksitoista nimeä otsikolla ”lautakunta” (*nämnden*). Näin ollen tuomari, itse asiassa kihlakunnan päällikkö (*häradshövding*), ei istunut käräjiä vaan oli pannut Martin sijaansa. Tämä oli ajalle tyypillinen menettely.¹⁰ Tuomarinviran haltija keräsi itselleen siihen kuuluvat etuudet, kuten verot ja toimitusmaksut, mutta palkkasi jonkun toisen, yleensä kirjoitustaitoisen paikkakuntalaisen, hoitamaan puolestaan virkaan liittyvät tehtävät. Nämä henkilöt, kuten esimerkkinä Martti, olivat niin sanottuja lainlukijoita (*lagläsare*).

Nykynäkökulmasta lainlukijajärjestelmä voi tuntua yllättävältä. On kuitenkin huomattava, ettei kihlakunnantuomarikaan ollut alun perin tuomari (*domare*) nykyisessä merkityksessä, ja vielä 1500-luvulla-kin hän oli se, joka ennen muuta vastasi käräjien toimittamisesta, muun muassa niiden koolle kutsumisesta lähettämällä käräjäkapulan kiertämään talosta taloon ja luultavasti istui myös puheenjohtajana. Edes sanaa ”tuomari” (*domare*) ei yleensä käytetty, ei tuomiokirjoissa eikä varhaisissa laeissa. Esimerkiksi ”tuomita” tarkoitti aikaisemmassa merkityksessään samaa kuin suomen kielen ”tuumata” ja ruotsin *mena*, siis ilman auktoritatiivista, käskemiseen liittyvää ulottuvuutta.¹¹

Euran Käräjillä oli siis läsnä myös kuninkaan käskynhaltija. Hän valvoi kruunun taloudellisia intressejä, sillä kolmasosa sakoista meni kruunulle. Lisäksi käräjillä oli paikalla Euran ”rahvas” (*allmogen*). Tosin tuolloin oltiin jo oikeudenkäyntihistorian vaiheessa, jossa kaikki eivät enää kerääntyneet ”keräjille”, mutta monet kuitenkin. Yleensä kaksi tai kolme kertaa vuodessa pidetyt käräjät olivat talonpojille vuoden tärkein tapahtuma. Mahdollisimman monet halusivat olla paikalla, kun heidän

ja heidän naapuriensa asioita käsiteltiin.¹² Oli tavallista, että käräjille – kärjäataloon, sen pihamaalle tai lähitaloihin – tultiin runsain joukoin. Samalla tiedettiin, että läsnäololla oli merkitystä. Pöytäkirjoista havaitaan, kuinka rahvaalta kysyttiin esimerkiksi rajan paikasta tai aviottomasta lapsesta ja kuinka sen mielipidettä tiedusteltiin sakkojen määrää tai rangaistuksen lajia ja täytäntöönpanoa koskien.

Esimerkkipöytäkirjan aikoihin käräjäyhteisöstä oli eriytynyt joukko nimettyjä miehiä (*nämnde män*), sittemmin suomeksi lautamiehiä. Suomen kielen termin kohdalla on mahdollista ajatella, että nämä olivat seuranneet puheenjohtajana toimivaa kihlakunnantuomaria käräjäkiviltä sisälle pöydän ääreen – merkitsihän pöytä varhaisessa suomen kielessä samaa kuin lauta, jolloin lautamies on yhtä kuin pöytämies.¹³ Alun alkaen erityistä lautakuntaa käytettiin vain tietynlaisia asioita käsiteltäessä, mutta vähitellen lautakunta nimettiin koko käräjäpäivän ajaksi. Tarkastelun kohteena olevana ajankohtana se alkoi saada vakiintuneen kokoonpanon, ja osa luetelluista miehistä istui lautakunnassa seuraavilakin Euran käräjillä.

YHTEISÖN OIKEUS

Jos katsotaan lähemmin sitä, mitä edellä mainitut ”aktöörit” käräjillä tekivät, nähdään, että jutut jakaantuivat yleensä melko yksinkertaisiin pahanteoja koskeviin rikosasioihin sekä maan käyttöä ja omistusta koskeviin riita-asioihin. Tavallisia olivat lisäksi perinnönjakoihin liittyvät rekisteröinnit ja arvioinnit. Rikosasioiksi katsottavissa jutuissa oleellista oli itse teko, eikä tekijän tarkoitusta (tahallisuutta tai tuottamusta) pohdittu. Niinpä jokaisella pahanteolla oli vakiintunut hintansa: mustelma maksoi kolme markkaa, haava kuusi, ja miehen hinta oli 40 markkaa.¹⁴ Merkinnät ovat lyhyitä ja idiomaattisia, eivät kertomuksia käräjien tai itse oikeusjuttuihin liittyvistä tapahtumista. Tarkempia perusteluja ei ole sille, miksi ja miksi juuri tietyllä tavalla ”tuomittiin” (*dömdis*). Yleinen vaikutelma kuitenkin on, että oikeussäännöt olivat asianosaisille ja muillekin läsnä olleille tuttuja: samankaltaiset asiat ratkaistiin samalla tavalla. Toisaalta pöytäkirjamerkinnät valaisevat sitä, kuinka oikeaa ja väärää koskevat käsitykset ”pakattiin” tiettyyn (nykykielellä: prosessioikeudelliseen) muotoon.

Rikosasioista useimmat teot olivat nähtyjä – olihan kyse yleensä melko pienistä ja kiinteistä yhteisöistä – ja luultavasti tunnustettuja tai myönnettyjä. Mikäli näin ei ollut, käytettiin tavallisesti valamenettelystä. Se, jota epäiltiin ja jota kantaja syytti teosta, sai itsensä puhdistukseen antaa valan. Valan keskeinen asema varhaisessa oikeudenkäynnissä selittyy ainakin osaksi sillä, että uskonto ja oikeus, synty ja sovitukset, olivat lähellä toisiaan. Pelkkä vala ei kuitenkaan riittänyt, vaan vastaaja tarvitsi myös yhteisönsä tukea. Jos hän halusi puhdistautua syytöksistä, hänen oli saatava rinnalleen teon törkeysasteen mukaan vaihteleva määrä myötävannoja (12, 24 tai 36 miestä), jotka takasivat hänen luotettavuutensa ja ottivat vastuun valasta. Mikäli riittävää määrää myötävannoja ei löytynyt, tuomittiin vastaaja teosta. Samanlaista yhteisöstä nousevaa auktoriteettia kuin myötävannojat edustivat lautamiehet ja muut käräjäpäivän aikana eri tehtäviin, kuten rajojen katselmuksiin, maan arviointiin ja perintöosuuksien jakamiseen, nimetyt kokoonpanot.

Kun keskusvalta oli kehittymätön ja tuomarin auktoriteetti heikko tai olematon, oli asianosaisten (ja heidän läheistensä) asema vahva. Oikeudenkäynnissä ei kuitenkaan ollut kyse mielivallasta tai vahvemman oikeudesta, ja vain harvoin käsiteltiin varhaisen ihmisen pikaistuksessa tai kevytmielisyydestä esittämiä vaatimuksia. Oikeudenkäyttö oli sidottu moniin juhlallisiin muotoihin. Selvissäkin tapauksissa kantaja pakotti kanteellaan vastaajan ottamaan kantaa muodollisesti ja koko yhteisön nähden hänelle – sekä oikeudellisesti että moraalisesti – tärkeisiin vaatimuksiin. Tämän vastapuoli saattoi tehdä kahdella tavalla: hän joko menetteli vapaaehtoisesti kantajan vaatimalla tavalla tai jäi pois oikeudesta ja antoi tuomita itsensä tämän vaatimusten mukaisesti.

Myös käräjillä syntyneen ratkaisun hyväksyttävyys seurasi tiettyjen menettelymuotojen noudattamisesta. Ne antoivat oikeudelle pyhyyttä ja pysyvyyttä. Varsinkin tuon ajan ihmisten koko taloudellisen toiminnan perustaa eli maata koskevien riitojen ratkaisemisessa oli vielä oleellisempaa tukeutua yhteisöön. Sen asiantuntevien ja arvostettujen jäsenten myötävaikutuksesta myös asianosaisille kielteinen ratkaisu saattoi saada hyväksynnän ja tulla oikeutena noudatetuksi. Näin selittyvät esimerkiksi Ala-Satakunnan tuomiokirjan lukuisia arviointi-, katselmus- ja jakomiehiiä koskevat merkinnät. Yksittäisen asian, kuten rajariidan tai perintöasian, käsittelyä varten nimettiin 6, 12 tai 24 miehen kokoonpanoja. Heidän tehtävänsä määriteltiin yleensä verbeillä tutkia, katsastaa, jakaa ja arvioida (*ransaka, syna, skifta, [ut]värdera*). Heidän nimeämisenä

jälkeen kyseisiä asioita ei enää tuotu käräjille, asiassa ei siis enää tehty uutta ratkaisua eli annettu tuomiota.

Oikeusyhteisön osallistumiseen liittyy myös eräs ongelmallisimmista oikeudenkäytön käsitteistä, lautakunta, jota tarkoittava termi (*nämnd/en*) löytyy jo keskiaikaisista asiakirjoista. Sanan pitkästä iästä – itse asiassa suomalaiselle ja ruotsalaiselle oikeuskielille tyypillisestä historiallisten vaihtelujen puuttumisesta – johtuen jo sen kääntäminen vieraille kielille on vaikeaa. Nykyään lautakunta määritellään lautamiesten pätevyystaustasta käsin. Kyseessä ovat tuomioistuimen maallikkojäsenet. Historiallisesti puhe maallikoista ei kuitenkaan ole osuvaa yksin sen vuoksi, että oppinut tuomarikunta syntyi Suomessa ja Ruotsissa vasta 1800-luvulla. Myös samastaminen englantilaiseen juryyn (*jury*) on ongelmallista. Toki varhaiset lautamiehet saattoivat juryn tapaan päättää vastaajan syyllisyydestä, toisin sanoen valalla vapauttaa tai tuomita vastaajan, mutta lautakunnalla oli myös muita tehtäviä. Varhaisimmissa tuomiokirjoissa tavataan nimittäin lautakunta, joka istui kihlakunnantuomarin tai lainlukijan rinnalla tuomitsemassa (*döma*). Tosin edellä jo todettiin, että termillä *döma* oli alun perin ei-juridinen, ei-auktoritatiivinen merkitys.

Varhaisissa oikeudenkäyntiasiakirjoissa ei ilmene selvää eroa itse asian ja oikeuden, toisin sanoen jutun tosiasiapuolen ja sitä koskevien oikeudellisten kannanottojen välillä, jolloin lautakunnan tai muiden nimettyjen miesten toiminnan jakaminen todisteluun ja tuomitsemiseen tuntuu mahdottomalta. Sitä paitsi historioitsija Heikki Ylikangas on todennut, että (aineellisen) totuuden selville saaminen ylipäänsä tuli mahdolliseksi vasta uudella ajalla, kun vahvistunut esivalta alkoi vaikuttaa tuomioistuinmenettelyyn. Aluksi tärkeintä oli eräänlainen sovittelu, totuuden etsiminen oli toissijaista.¹⁵ Itse asiassa voidaan sanoa, että keskiaika löysi (*finna*) oikeuden,¹⁶ kun taas uusi aika sääti (*stifta*) sen.

Joka tapauksessa eräs varhaisten oikeudenkäyntipöytäkirjojen silmiinpistävästä seikoista on eri tehtäviin nimettyjen miesten käyttö ja heidän lukumääränsä suuruus suhteessa käräjäyhteisön jäsenten määrään.¹⁷ Esimerkiksi Rantasalmen pitäjältä on käytettävissä tietoja 1500-luvun puolivälistä yhteensä kymmeniltä käräjiltä. Kun tuomiokirjoista kerätään tiedot sekä pöytäkirjan alussa luetelluista lautakunnan jäsenistä että erilaisista katselmus-, arviointi- ja selvitysmiehistä, saadaan tulokseksi yhteensä 264 henkeä. Verollepantuja talollisia pitäjässä oli 484. Kaikkia verotettuja, lampuodit mukaan lukien, oli noin 650.¹⁸ Käräjillä esillä olleet riidat mutta myös niiden käsittely näyttää siis koskeneen

suurta joukkoa pitäjän tai kylän asukkaista. Nimetyt miehet edustivat molempien asianosaisten ja yleisemminkin koko käräjäyhteisön tahtoa päätettäessä siitä, mikä kussakin tapauksessa oli oikeus, olipa kyse maakuntalakien tarkoittamista kuninkaan rangaistusvaltaan kuuluvista rauhan(vala)rikoksista tai maan käyttöä koskevista 1500-luvun riidoista.

OIKEA OIKEUS

Näyttää siltä, että oikeus ymmärrettiin 1500-luvulla toisin kuin nykyään. Varhainen oikeus ei ollut luonteeltaan objektiivista, mikä ilmeni myös oikeutta ja oikeudenkäyttöä koskevassa kielenkäytössä. Kuten edellä totesin, sana *rätt* liittyi alun perin ainoastaan oikeudenkäyntimenettelyyn. Samaan tapaan kuin saksan kielen sanalla *reht/recht* sillä näyttää olleen erityinen asema merkityksessä ”oikea” (ruots. *rätt*, saks. *richtig*) oikeudellisen menettelytavan määreenä.¹⁹ Se merkitsi oikeaa, muttei voimassa olevan oikeusnormin vaan menettelytavan luonnehdintana. Samalla myös lautamiesten kanssa tai ilman heitä annettulla tuomioilla, olipa se *dom* tai *Urteil*, oli ennen muuta prosessuaalinen luonne. Tuomio ei luonut määrättyä aineellista oikeustilaa vaan enemmänkin vahvisti, millä tavoin jatkossa oli ”prosessattava” eli oliko vastaajan puolustauduttava valalla ja niin edelleen.

Edellä todettu saa kuitenkin kysymään, miten oikeus tai rauha saattoi rikkoutua konfliktin seurauksena, jos materiaalisia normeja ei ollut. Saksalainen oikeushistorioitsija Jürgen Weitzel on vastannut kysymykseen muistuttaen ensin, että varhainen oikeuskäsitys ei erottanut materiaalista oikeutta ja itse menettelyä.²⁰ Vaikka riita-asiassa tehty ratkaisu oli yleensä pakattu menettelyllisiin pohdintoihin (”puhdistautukoon 12 miehen valalla ja mikäli se ei häneltä onnistu maksakoon sakkoina 40 markkaa”) eikä siinä lausuttu mitään oikeuden sisällöstä (esim. kielletystä ja sallitusta) ja vaikka konfliktin asiapuoleen liittyvä pohdinta oli olematonta, tämä ei tarkoittanut oikeuden mukaisuutta koskevien käsitysten puuttumista. Jopa puhtaan todistelutuomion (jolla vastaaja määrättiin valalle) takana oli käsityksiä siitä, mitä toiselle voitiin tehdä ja millaisissa olosuhteissa. Ero normin ja tosiasian välillä oli vähäinen, eikä normilla sellaiseen ollut tiettyyn käyttäytymiseen pakottavaa voimaa. Silti nähdään, että tavaksi muodostunut oikeutta koskenut vakaumus muovasi elämää. Voidaan myös olettaa, että menettelyssä on jossain vaiheessa ollut

puhetta oikeudesta. Kun tosiasiat ja niiden oikeudellinen arviointi eivät olleet ankarasti erossa toisistaan, sisälsivät myös asianosaisten vaatimukset oikeudellisia arvostuksia.²¹ Tosin kulloinkin puheena olevassa yksittäistapauksessa oli kyseenalaista, osoittautuiko tai muuttuiko juuri tämä (jommankumman tai yhteinen) *in concreto* ilmennyt käsitys oikeudesta normiksi.

Se, että todistelua koskevalla tuomiolla oli suurempi paino kuin sisällöllistä oikeutta ilmentävällä kannanotolla, heijastaa oikeuskulttuuria, jossa valtiollisuus ja oikeuspakko eivät vielä olleet kovinkaan kehittyneitä. Sitä paitsi oikeuskäsitys ei ollut kiinnittynyt kirjoitettuun lakiin ja sen tulkintaan vaan tosiasioita koskevaan suulliseen kommunikaatioon. Toki käräjillä saattoi olla apuna kirjallistakin ainesta. Silti oikeus näyttää eläneen ”sanassa”, ei kirjoituksessa. Konflikti ratkaistiin oikeudellisessa neuvonpidossa, ei normitekstiä lukemalla. Niinpä oikeuden auktoriteettikin eli sanassa ja sen yhteydessä niihin, jotka osallistuivat tuomitsemiseen. Heillä oli sisällöllinen päätösvalta.

KENEN OIKEUDENMUKAISUUS?

Varhainen oikeus ei siis perustunut esivaltaan vaan liittyi yhteisön tai sen johtavan ryhmän tahdonmuodostukseen. Tahto, johon kirjoittamaton oikeus nojasi, mainitaan tutkimuskirjallisuudessa yleensä konsensusena. Koska esimodernin ihmisen ajattelu liittyi tapaan ja suullisuuteen, hän oli myös konflikteja selvittäessään riippuvainen suullisesta kommunikaatiosta. Oikeudellinen keskustelu tapahtui oikeuspaikoissa, käräjillä, joilla kadotettu konsensus täytyi palauttaa konkreettisesti, keskustelujen kautta. Voidaan jopa väittää, että tuomioistuinkommunikation ulkopuolella ei ollut mitään sitovaa kiinnekohtaa, oikeusjärjestystä tai voimassa olevaa oikeutta. Pikemminkin oli vain oikeutta (oikeaa tai ei-oikeaa) koskenut mielipide toista mielipidettä vastaan. Jotta oikeutta koskevat mielipiteet olisivat olleet voimassa, niiden oli oltava jaettuina. Jotta ne voitiin tarjota tuomiona – joka oli siis kulloisessakin tilanteessa toteutettu oikeus – niiden tuli läpäistä muodollinen menettely, löytää toisensa ja päätyä yhteisymmärrykseen.

Myös nykyisissä poliittis-oikeudellisissa keskusteluissa viitataan oikeuteen, joka ei ole enää vain valtiollista ja kansallista. Kansallisen lainsäädännön rinnalla on ylikansallista ja transnationaalista mutta myös

erilaisiin standardeihin ja itsesääntelyyn perustuvaa ”pehmeää oikeutta” (*soft law*). Myös itse lainsäädäntö on muuttunut niin, että yhä useammin tarvitaan tuomarin aktiivista roolia: harkintaa ja punnintaa. Normit ovat usein avoimia, ja selvien sääntöjen asemesta turvaudutaan periaatteisiin. Tuomioistuinten sijaan kansalaisten riitoja käsittelevät myös sovittelijat, liike-elämän konfliktit viedään välimiehille, ja jopa rikosasioita voidaan käsitellä vaihtoehtoisissa menettelyissä. Myös tuomioistuimissa voidaan sovittaa, jolloin lain soveltamiseen perustuvan tuomion sijaan pyritään riitapuolien yhdessä aikaansaamaan ja molempia osapuolia mahdollisimman hyvin tyydyttävään ratkaisuun.

Tämän sanotaan heijastavan oikeudenmukaisuutta koskevien käsitysten muuttumista. Tänäankään ei ole vain yhtä oikeudenmukaisuutta, joka saadaan esille ja joka nauttii yleistä hyväksyntää, kun ”viisas ja oikeudenmukainen” tuomari soveltaa lakia ”yhteisen kansan parhaaksi”. Suomalainen yhteiskunta on pirstaloitunut, ja sama pätee oikeutta ja oikeudenmukaisuutta koskeviin käsityksiin ja niiden legitimitettiin. Jotta konfliktien ratkaisussa syntynyt oikeus – vaikka se olisi riidan osapuolelle vastainenkin – olisi helpompi hyväksyä, kiinnitetään huomiota itse menettelyyn (menettelyllinen oikeudenmukaisuus), olipa kyse tuomioistumista tai muista riidanratkaisuelimistä. Asianosaisella täytyy olla mahdollisuus osallistua häntä koskevan asian käsitteelyyn: hänelle täytyy syntyä kokemus, että hän on myötävaikuttanut asian ratkaisemiseen, oikeutta ja jopa oikeudenmukaisuutta – ainakin kyseisessä yksittäistapauksessa – koskevan käsityksen (yhteisymmärryksen) syntymiseen.

Oikeuden ja oikeudenmukaisuuden yhteenkietoutumista samoin kuin oikeutta luovaa menettelyä (etenkin osallistumista) korostava näkökulma ei toki ole ainoa. On jopa väitetty, että lainoppineet ovat monopolisoineet oikeudenmukaisuuden määrittelyn itselleen. Esimerkiksi italialaisen historioitsijan Paolo Prodin kiehtovan teoksen *Una storia della giustizia* (Oikeudenmukaisuuden historia, 2000) perusajatus on, että varhaiselle uudelle ajalle saakka oli useita oikeudenkäytön foorumeita (maallisia ja kirkollisia) ja vallitsi oikeusjärjestysten pluralismi, jolloin jumalallis-luonnonoikeudellinen järjestys samoin kuin maallinen ja kirkollinen oikeus vaikuttivat rinnakkain. Uskonpuhdistuksen jälkeen ja luonnonoikeuden menetettyä asemansa tuo pluralismi on muuttunut maallisen oikeuden, itse asiassa ”positiivisen normin”, monismiksi. Prodin mukaan länsimaissa eletään yksiulotteisen normi(sto)n ja näin

ollen vain yhden – siis voimassa olevan eli positiivisen oikeuden – kirjoitetun normin ohjauksessa.²²

Samalla oikeudenmukaisuudesta on tullut yksilön omantunnon asia, ja oikeusjärjestysten pluralismin tilalle on astunut omantunnon ja positiivisen oikeuden dualismi. Nykyään ei ole olemassa minkäänlaisia yksilöstä riippumattomia oikeudenmukaisuuskäsityksiä, ja kun mitään yleisesti tunnustettua yksilön ylittävää oikeusetiikkaa ei ole, ollaan neuvottomia esimerkiksi aborttia, eutanasiaa tai luonnonsuojelua koskevien kysymysten edessä.

Voidaan kuitenkin kysyä, onko joskus aikaisemmin ollut oikeusetiikan tai oikeudenmukaisuuden täydellinen järjestelmä, josta on löytynyt vastaukset kaikkiin mahdollisiin kysymyksiin.²³ Edes varhainen luonnon-oikeus ei pitänyt sisällään kaikenkattavaa oikeusetiikkaa. Itse asiassa se oli yhtä paljon aikaansa sidottua ja yhtä epävarmaa kuin nykyiset oikeudenmukaisuuskäsityksemme. Luonnonoikeuden ajallisuutta osoittavat muun muassa monet 1700-luvun kiistakysymykset avioliitosta orjuuteen. Oikeudellisten ongelmien oikeudenmukaisesta ratkaisemisesta on oltu eri mieltä, eikä se ole tyypillistä vain meidän aikamme heterogeeniselle ja fragmentoituneelle yhteiskunnalle.

Sitä paitsi myös nykyään on yhteisesti hyväksyttyjä oikeudenmukaisuuskäsityksiä, joita vasten positiivista oikeutta voidaan arvioida. Voidaan esimerkiksi viitata siihen, että oikeuslähdeoppimme tunnustaa lähteeksi ”oikeustavat” tai ”tavanomaisen oikeuden”.²⁴ Se nimittäin edellyttää kollektiivisten oikeudenmukaisuuskäsitysten olemassaoloa, sillä tapa voi tulla oikeudeksi vain, kun se on johdettu tietystä oikeutta koskevasta tietoisuudesta. Muutoin myös rikollisista tavoista voisi syntyä oikeutta. Tosin nykyoikeuden oloissa ja monimutkaisissa yhteiskunnissa tuollainen tietoisuus on useimmiten vain juristeilla. Se on vähintään heillä, koska muutoin ei tuomioistuinten tai juristien toiminnan tuloksena olisi syntynyt suurta joukkoa oikeudellisia instituutioita lain rinnalle tai jopa sitä vastaan. On olemassa esimerkiksi kansallista ja kansainvälistä *soft law* -normistoa ja globaali kauppaoikeus, uusi *lex mercatoria*, joka perustuu vain siihen osallisten oikeudellisiin käsityksiin ja määrittelyihin.

Myös lakien säätämisen taustalla on yhteisiä käsityksiä siitä, mitä oikeuden tulisi olla. Julkisuudessa esille tulevat yleensä vain poliittista kompromissia edellyttävät tapaukset, mutta todellisuudessa melko usein lait perustuvat oikeudenmukaisuutta koskevalle konsensukselle, joka on

syntynyt käytettävissä olevien ratkaisujen jatkuvan kokeilemisen, korjaamisen ja eriytymisen tuloksena. Niinpä monet suuretkin oikeusreformit on kyetty hyväksymään yleensä selvällä puoluerajat ylittävällä enemmistöllä. Näin ollen ei voida puhua täydellisestä, kaikkien kollektiivisten oikeudenmukaisuuskäsitysten tappiosta. Sen sijaan meiltä puuttuu se itsetietoisuus, jolla luonnonoikeuden edustajat pitivät ajalleen tyypillisiä ideoita universaalina oikeutena.

Kansallisvaltion sisällä, kansallista oikeutta sovellettaessa, on melko helppoa luopua ajattoman ja paikattoman oikeudenmukaisuuden ihan-teesta. Perusoikeudet ja yleislausekkeet (tai yleiset opit) riittävät. Tuomari voi kuitenkin joutua soveltamaan sellaista toisen valtion oikeutta, joka on vastoin yleisiä, kansallisia oikeudenmukaisuusperiaatteita. Tuomioistui-men avuksi tulee kuitenkin niin sanottu *ordre public* -periaate.²⁵ Saattaa tosin olla, että tuomarin on sovellettava toiseen aikaan voimassa ollutta, nykyisten oikeudenmukaisuuskäsitysten vastaista oikeutta. Tällöin *ordre public* -periaate ei yleensä sovellu, koska törmätään toiseen oikeusvaltiol-lisesti perustavaa laatua olevaan periaatteeseen, kieltoon soveltaa lakia taannehtivasti.²⁶

Myöhäismodernikaan oikeusjärjestelmä ei ole luopunut (objektiivisesta) oikeudenmukaisuudesta. Kollektiiviset oikeudenmukaisuutta koskevat käsitykset tuodaan oikeudelliseen keskusteluun ja päätöksentekoon muun muassa perusoikeuksien kautta.²⁷ Yhteisymmärrys perustavista moraalisisistä normeista on jopa lisääntynyt. Se on kirjattuna perusoikeus- ja ihmisoikeusmääräyksiin, joissa perustavat moraalinnormit on käännetty oikeuden kielelle. Oikeuden tehtävä alkaa kuitenkin vasta sitten, kun erilaiset arvosuuntaukset aiheuttavat yksilöiden ja ryhmien välisiä ristiriitoja. Silloin eri alojen oikeusperiaatteet, joille voidaan usein osoittaa liittymiä perusoikeus- ja ihmisoikeusnormistoihin, eivät niinkään määrittele yksilö- ja ryhmäkohtaisia arvoja, vaan ne ohjaavat yksilöiden ja ryhmien välisten ristiriitojen ratkaisemista. Näin toimivat esimerkiksi uskonnonvapaus ja omantunnonvapaus tai sananvapaus. Ne eivät pyri määrittämään identiteettiä perustavia arvoja vaan varmistamaan mahdollisuuden yksilöllisiin ja ryhmäkohtaisiin valintoihin.

Joka tapauksessa myös lainoppineet tavoittelevat oikeudenmukaisuutta – ehkä jotenkin samaan tapaan kuin taitelijat ja tieteenharjoittajat vaalivat kauneutta ja totuutta tietämättä tarkkaan, mitä ne oikeastaan ovat.

OIKEUDENMUKAISUUS JA LAINOPPI

1. Tästä tarkemmin ks. Letto-Vanamo 2008a.
2. Ruotsin maakuntien oikeutta koskevat niin sanotut maakuntalait ovat 1200–1300-luvuilta. Maunu Eerikinpojan maanlaki on 1350-luvulta ja Kristofferin maanlaki vuodelta 1442.
3. Alueellisesti kyse on Savosta ja Satakunnasta (Pirinen 1954; Roos 1964).
4. Tästä yleisesti myös Weber 1956, 405–412.
5. Näin esimerkiksi Itä-Götanmaan Rauhanvalakaaren XVII kohta, jossa kerrotaan Birger Jaarlin poistaneen raudankannon, minkä vuoksi paikallisten käräjien, valamenettelyn ja sakkojen rinnalla voitiin käyttää kuninkaankäräjiä, kuninkaanlautakuntaa ja kuolemanrangaistusta.
6. Von See 1964.
7. Tästä tarkemmin ks. Letto-Vanamo 1995, 245–268.
8. Kaupungeilla ja niiden oikeushoidolla oli Ruotsi-Suomessa pitkään hyvin vähäinen merkitys. Tuohon varhaiseen, käräjien muodostamaan yhteisten asioiden käsittelyn ja julkisuuden piiriin eivät kuitenkaan kuuluneet kaikki: käräjäyhteisö koostui asekuntoisista ja veroa maksaneista miehistä. Samankaltaiset rajoitukset koskivat varhaisia kaupunkiyhteisöjä.
9. Ala-Satakunnan tuomiokirja (Roos 1964, 94–96).
10. Kihlakunta oli (Ruotsissa) hallinnollinen yksikkö, ja sen päällikkö vastasi myös oikeushallinnosta. 1500-luvun puolivälissä oli syntynyt erityinen kihlakunnan-tuomarin (*häradshövding*) virka, johon yleensä vain aatelismiehillä oli pääsy. Samalla virasta niin sanotun läänityksen (*förläning*) perusteella saadut etuudet ja itse viran hoito olivat erossa toisistaan.
11. Varhaisten oikeutta koskevien käsitteiden yhteydestä menettelyyn ks. Letto-Vanamo 2008a.
12. Renvall 1949.
13. Toinen mahdollisuus on puhua ”penkkimiehistä”, sillä lauta merkitsi myös samaa kuin penkki. Tällöin ollaan lähellä saksalaisen kielialueen käsitettä *Schöffensbank*.
14. Mainituilla Euran kevätkäräjillä oli tehty muun muassa seuraavat tappelusta aiheutuneita mustelmaa ja haavaa koskevat kirjaukset: ”Dömdis Per Sigffredson Hanolan tsac till 3 marck för i blonadt han slog Madz Äijhöö; Dömdis Madz Äijhölöij sac till 6 marck för i huffwd sor han slog Sigffred Hanolan.”
15. Ylikangas 1988, 15–16, 50–51.
16. Oikeuden löytämisestä ks. Kroeschell 1972.
17. Alun perin siihen siis kuuluivat vain veroa maksavat, asekuntoiset miehet.
18. Letto-Vanamo 1995, 189–215. Talollisten määrästä tiedot ovat vuodelta 1561 ja kaikkien verotettujen osalta vuodelta 1571.
19. Letto-Vanamo 2008a; Kroeschell 1972.
20. Weitzel 1992.

21. Georg Dilcherin mukaan on selvää, että keskenään erilaisia normatiivisia käsityksiä vallitsi esimerkiksi perintöoikeudesta (Dilcher 1992).
22. Prodi 2000.
23. Ks. kommenttina Prodille etenkin Schröder 2005. Prodin ja Schröderin oikeudenmukaisuuskäsityksiä on käsitelty myös kirjoituksissa Letto-Vanamo 2011 ja 2008b.
24. Tavanomaiseen oikeuteen katsotaan kuuluvan muun muassa edellä mainittujen tuomarinohjeiden keskeiset periaatteet.
25. Periaatteen mukaan voidaan olla soveltamatta sellaista vierasta (toisen valtion) oikeutta, joka on vastoin tuomioistuinmaan keskeisimpiä oikeusjärjestykseen sisältyviä arvoja ja perusperiaatteita.
26. Tähän liittyviä esimerkkejä on Saksan oikeuskäytännössä koskien ”puhdistautumista” ensin kansallissosialismin ja sitten DDR:n oikeudesta; Letto-Vanamo 2008b, 71.
27. Tästä ks. etenkin Tuori 2004.